VIII.

Civilistische Abhandlungen.

Von

Herrn Dr. C. O. v. Madai, ehemals Professor in Dorpat.

I.

Hat der hypothecarische Gläubiger ein Recht auf die Assecuranzgelder, zu deren Belauf das ihm verpfändete Haus versichert worden ist?

Vorsichtige Gläubiger pflegen stets von ihrem Schuldner zu verlangen, daß er das Haus, davon er ihnen eine Hypothek einräumt, gegen Feuersgefahr versichere; ja sie lassen wohl bei den einzelnen Zinszahlungen sich die Police vorzeigen, um sich zu überzeugen, ob auch der Schuldner nicht etwa die Zahlung der Assecuranzprämie unterlassen, und dadurch den Anspruch auf Ersatz des etwa eintretenden Feuerschadens eingebüßt habe. Worin besteht nun die größere Sicherheit, die doch ohne Zweifel der Gläubiger dabei bezweckt? Die nächste Antwort darauf liegt freilich so sehr auf flacher Hand, daß die ganze Frage fast an das Gebiet der quaestio Domitiana zu streifen scheint; allein ein näheres Eingehen auf dieselbe dürfte doch ergeben, daß eine Vorstellung dabei einwirkt, die allerdings folgenreich und einer näheren Prüfung nicht unwerth ist. Der nächste Vortheil, den der Gläubiger aus der Feuerversicherung des ihm verpfändeten Hauses zieht, ist ohne Zweifel der, daß, brennt das Haus ab, der Schuldner es mit dem von der Assecuranzgesellschaft empfangenen Gelde wieder aufzubauen im Stande ist, wodurch dann auch das erloschene Pfandrecht des Gläubigers wiederaufleben

würde [1]. Indeß dieser Umstand allein, gewährt dem Gläubiger durchaus keine vollständige Sicherheit. Dieselbe ist ja offenbar davon abhängig, daß der Schuldner das niedergebrannte Gebäude auch wirklich wieder aufbaut. Dazu aber kann weder die Assecuranzcompagnie, noch der Gläubiger ihn zwingen. Die erstere nicht, denn sie hat durch den Versicherungsvertrag nur die Verbindlichkeit übernommen, dem Schuldner den etwaigen unverschuldeten Feuerschaden zu ersetzen. Brennt also das Haus, sei es ganz oder theilweise, nieder, so hat sie bloß die durch Taxation oder durch Vertrag festgesetzte Entschädigungssumme auszuzahlen, ohne deren weitere Verwendung dem Schuldner vorschreiben zu dürfen, denn mit seinem Eigenthume kann ja derselbe nach Belieben schalten. Ebensowenig aber kann der hypothecarische Gläubiger den Schuldner zwingen, das von der Assecuranzcompagnie empfangene Geld gerade nur zum Wiederaufbau des Hauses zu benutzen. Denn mit welcher Klage will er denselben, im Weigerungsfalle, dazu anhalten? Die Klage aus dem Darlehnsvertrage geht nur auf Wiedererstattung der vorgestreckten Geldsumme, und aus dem contractus pigneratitius würde er ihn zwar im Falle absichtlicher Deteriorirung der verpfändeten Sache [2], sowie im Falle einer Eviction der-

1) L. 29. §. 2. D. de pignoribus (20, 1). Paulus — Domus pignori data exusta est, eamque aream emit Lucius Titius et exstruxit: quaesitum est de iure pignoris? Paulus respondit, pignoris persecutionem perseverare, et ideo ius soli superficiem secutam videri, id est, cum iure pignoris — L. 35. D. eod — Labeo: si insula, quam tibi ex pacto convento licuit vendere, combusta est, deinde a debitore tuo restituta, idem in nova insula iuris habes. — L. 21. D. de pigner. act. (13, 7). Paulus: Domo pignori data, et area eius tenebitur: est enim pars eius: et contra ius soli sequetur aedificium.

2) L. 17. pr. D. ad leg. Aquil. (9, 2). Ulp. — si dominus servum suum occiderit, bonae fidei possessori, vel ei, qui pignori accepit, in factum actione tenebitur. — L. 17.

selben [3]), nicht aber bei zufälligem Untergange, und noch vielweniger auf Wiederherstellung belangen können. Eine vielleicht nicht unpassende Analogie bietet sich hier beim Nießbrauch dar. Stürzt das Haus, daran jemandem ein Nießbrauch zusteht, ein, so kann der Eigenthümer des Hauses zum Wiederaufbau desselben nicht gezwungen werden, wiewohl im Fall der erfolgten Wiederherstellung des Gebäudes, auch der Usufructus an demselben wieder beginnt [4]). Allerdings macht nun der Schuldner, der das von der Assecuranzcompagnie für sein niedergebranntes Haus empfangene Geld zu dessen Wiederaufbau nicht verwendet, sich einer Unredlichkeit gegen seinen Gläubiger schuldig, sofern er den Zweck, um dessentwillen der letztere die Versicherung des Hauses gegen Feuersgefahr gefordert hatte, vereitelt. Allein wollte man auch in Folge dessen dem Gläubiger eine actio de dolo zugestehen, so würde doch dadurch im Ganzen seine Lage nur wenig gebessert sein; denn gerade die dingliche Sicherheit, um die es ihm, zumal einem leichtsinnigen und betrüglichen Schuldner gegenüber, vorzugsweise zu thun ist, hat er ja durch den Untergang des Hauses verloren, und der Erfolg der actio de dolo hängt

---

D. de pignor. (20, 1). Marcellus — Servum quem quis pignori dedit, ex levissima offensa vinxit. . . quid, si eum interfecisset aut eluscasset? Ubi quidem interfecisset, ad exhibendum tenetur; ubi autem eluscasset, quasi damni iniuriae dabimus actionem ad quantum interest, quod debilitando aut vinciendo, persecutionem pignoris exinanierit..

3) L. 32. D. de pigner. act. (13, 7) Marcian: cum debitore, qui alienam rem pignori dedit, potest creditor contraria pigneratitia agere, etsi solvendo debitor sit. cf. L. 9. pr. L. 16. §. 1. D. eod.

4) L. 7. §. 2. D. de usufructu (7,1). Ulp — quoniam igitur omnis fructus rei ad eum (sc. usufructuarium) pertinet, reficere quoque eum aedes per arbitrum cogi, Celsus scribit libro 18 Digestorum. Hactenus tamen, ut sarta tecta habeat: si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere; sed si heres refecerit, passurum fructuarium uti.

von der sonstigen, vielleicht zweifelhaften Solvenz des Schuldners ab. Zwar haftet die an dem niedergebrannten Gebäude bestellt gewesene Hypothek auch an dem Bauplatz; allein wie selten wird dessen Werth allein den Gläubiger sichern. Gesetzt nun aber auch endlich, daß baupolizeiliche Vorschriften (welcher Art z. B. die Bestimmung des Römischen Rechts „ne urbs ruinis deformetur“), den Schuldner wirklich nöthigten, an die Stelle seines niedergebrannten Gebäudes ein neues zu errichten, so würde selbst dadurch dem hypothecarischen Gläubiger eine vollständige und unbedingte Sicherheit keineswegs gewährt werden. Denn, erstens, kann der Schuldner statt des früheren werthvolleren, z. B. massiven Gebäudes, ein minder werthvolles, kleineres, hölzernes aufführen. Ja es wird dies sogar meist geschehen, wo, wie doch in der Regel der Fall, der Schuldner das frühere Haus nicht zu seinem vollen Werthe versichert hatte, und nun gezwungen ist, das neue Gebäude, mit der geringeren Assecuranzsumme aufzuführen. Und doch ist dies noch für den Gläubiger der günstigste Fall. Denn nimmt der Schuldner zum größeren Wiederaufbau neue Summen auf, so werden diese durch eine gesetzliche [5]), und noch dazu privilegirte [6]) Hypothek an den neuen Gebäuden gesichert, gehen also der Hypothek des früheren Gläubigers unbedingt vor. So kann es leicht geschehen, daß eben dieser frühere Gläubiger nur mit einem kleinen Theil seiner Forderung gesichert ist, zumal wenn man erwägt,

---

5) L. 1. D. in quib. caus. pign. tac. contr. (20, 2). Papinian. — Senatusconsulto, quod sub Marco Imperatore factum est, pignus insulae creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem aedificii exstruendi mutuam dedit, ad eum quoque pertinebit, qui redemtori domino mandante nummos ministravit.

6) L. 5. D. qui potiores in pign. (20, 4). Ulp.-Interdum posterior potior est priori: ut puta si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens credidit: veluti si navis fuit obligata, et ad armandam eam vel reficiendam ego credidero. cf. L. 6. D. eod.

daß neugebaute Häuser sehr oft weit unter dem Preise, den ihre Herstellung gekostet hat, verkauft werden müssen.

Wenn demnach die Assecuranz eines Hauses dem hypothecarischen Gläubiger keineswegs den hohen Grad von Sicherheit gewährt, den man beim ersten Anblick anzunehmen geneigt ist, so scheint der gleichwohl so allgemein verbreitete Glaube daran noch auf einer andern, sei es nun mehr oder weniger bewußt zu Grunde liegenden Vorstellung, nämlich auf der Annahme zu beruhen, daß dem hypothecarischen Gläubiger ein unmittelbarer Anspruch auf die dem Schuldner von der Assecuranzcompagnie eventuell zugesicherte Entschädigungssumme zustehe, mit welcher er im Nothfalle sich bezahlt machen kann: eine Ansicht, die dem Verfasser häufig von Capitalisten, ja selbst von practischen Juristen ausgesprochen worden ist. Ob nun ein derartiger Anspruch rechtlich begründet sei, soll in den nachstehenden Zeilen untersucht werden. Man könnte zu Gunsten desselben etwa in folgender Weise argumentiren:

1) Nach einer bekannten Regel des Römischen Rechts tritt der Kaufpreis einer Sache, bei deren Untergang, an ihre Stelle „res succedit in locum pretii, pretium succedit in locum rei“ [7]). Diesen Grundsatz auf unsern Fall

7) Diese Regel ist bekanntlich abgeleitet aus dem Sctum Juventianum unter Hadrian, handelnd über die Frage, was ein Erbschaftsbesitzer zu restituiren habe, wenn er von dem besser berechtigten Erben mit der hereditatis petitio in Anspruch genommen wird. cf. L. 20. §. 6. L. 22 u. 25. D. de hereditatis petitione (5, 3). Demnach ist der wirkliche Erbe berechtigt (nicht aber auch verpflichtet), von dem Besitzer der Erbschaft den Kaufpreis einer von diesem veräußerten Erbschaftssache, statt der Sache selbst, zu fordern, und in diesem Sinne heißt es „in locum hereditariae rei venditae pretium ejus successisse, et quodammodo ipsum hereditarium factum“. Wie sehr beschränkt diese Regel aber bereits von den Römern zur Anwendung gebracht worden, geht schon daraus hervor, daß der Erbe, mit Ausnahme weniger Fälle, statt des Kaufpreises auch die veräußerte Erbschaftssache selbst vom dritten Besitzer vindiciren kann.

angewendet, würde folgen, daß, wenn das ursprüngliche Pfandobject zu Grunde geht, das Pfandrecht auf dessen Surrogat, also auf die Geldsumme übergehe, auf deren Betrag das Haus versichert worden, indem ja diese letztere als ein natürliches Surrogat, und Aequivalent für das abgebrannte Haus betrachtet werden könne. Ja man könnte

2) geneigt sein, sogar eine stillschweigende Verpfändung der Assecuranzsumme anzunehmen. Indem nämlich der Schuldner auf das ausdrückliche Verlangen des Gläubigers, daß das Haus gegen Feuersgefahr versichert werde, einging, substituirte er ihm gleichsam eventuell die Assecuranzsumme als dingliche Sicherheit. Als Beispiel solcher mittelbaren Verpfändung ließe dabei aus dem Römischen Recht sich die Verpfändung einer Schuldurkunde anführen, deren mittelbarer Gegenstand ja doch auch die Geldsumme sei, welche durch die Schuldurkunde repräsentirt werde. Endlich aber

3) die Verpfändung einer Sache ergreift jederzeit auch die derselben zustehenden Gerechtsame, die gewissermaaßen nur als eine besondere, vortheilhafte Qualität der Sache zu betrachten sind. Als eine solche dem verpfändeten Hause anklebende vortheilhafte Eigenschaft desselben, lasse sich nun aber auch die durch die Assecurirung gewonnene Sicherstellung desselben gegen zufälligen Untergang, ansehen. Wenn nun der hypothecarische Gläubiger unzweifelhaft einen pfandrechtlichen Anspruch auf die dem Hause etwa zuständigen sonstigen Gerechtsame, z. B. Servituten u. s. f. erlangt, so auch auf die das Haus betreffenden Anrechte gegen die Assecuranzcompagnie.

Indeß zeigt eine nähere Prüfung die gänzliche Unhaltbarkeit dieser nicht selten von der Praxis angeführten und höchstens beim ersten Anblick scheinbaren Argumente. Unstatthaft ist vor allen

1) die Anwendung der so oft mißbrauchten Regel „res succedit in locum pretii, pretium succedit in locum

rei" auf unsern Fall. Wenn, wie Mühlenbruch [8]) mit überzeugenden Gründen dargethan hat, dieselbe nicht einmal überall bei den s. g. universitates iuris eintritt, so kann noch viel weniger von ihr die Rede sein bei einzelnen Sachen, die für sich, d. h. nicht gerade als integrirende Theile eines gesammten Vermögens in Betracht kommen. Dies läßt sich leicht schon aus den durchaus unrichtigen Resultaten erweisen, zu denen die Anwendung jener s. g. Rechtsregel auf einzelne Sachen, nothwendig führen würde. So müßten nach dem Grundsatze, **pretium succedit in locum rei**, wenn der Schuldner sein mit Hypotheken belastetes Haus verkauft, die Pfandrechte auf den Kaufpreis übergehen, während sie doch bekanntlich nicht auf diesem, sondern vielmehr auf dem verkauften Hause haften bleiben. Man wird gegen die Zulässigkeit unserer Folgerung vielleicht einwenden, daß die Regel **pretium succedit in locum rei etc.**, ja nur bei physischem Untergange der Sache, nicht bei bloßer Veräußerung derselben zur Anwendung gebracht werden könne. Allein das Gegentheil erhellt deutlich aus **L. 20. §. 17. D. de hereditatis petitione (5, 3)**. Hierin sagt Ulpian ausdrücklich [9]), der unberechtigte Erbschaftsbesitzer müsse, falls er eine zur Erbschaft gehörige Sache veräußert habe, deren **pretium** ersetzen. Das **pretium** tritt also hier auch an die Stelle der veräußerten, nicht blos der physisch untergegangenen Sache, und somit würde die Beschränkung der Regel, da wo sie überhaupt anwendbar ist, auf den Fall des physischen Unterganges, durchaus unrichtig und willkührlich sein. Eine fernere unvermeidliche Folge der Anwendung jener

---

8) Mühlenbruch über die s. g. iuris et facti universitates im Archiv f. civil. Praxis. Bd. XVII. 21.

9) L. 20. §. 17. D. de heredit petit. (5, 3) Bonae fidei possessor, si vendiderit res hereditarias, sive exegit pretium, sive non, quia habet actionem, debebit pretium praestare. . . .

obigen Rechtsregel **pretium succedit etc.** auf einzelne Sachen würde sein, daß der Eigenthümer, dessen Sache ohne sein Wissen von einem dritten veräußert worden, sich mit dem Kaufgelde, als dem Surrogate seiner Sache, begnügen müßte, während ihm doch bekanntlich die **rei vindicatio** gegen jeden dritten Besitzer zusteht. Wenn sonach die Ausdehnung und Anwendung jenes Rechtssatzes **pretium succedit in locum rei**, auf einzelne Sachen, die als solche Gegenstand eines Rechtsverhältnisses sind, entschieden falsch und unzulässig ist, so fällt damit zugleich eine der Hauptstützen, auf welche der vorgebliche Anspruch des hypothecarischen Gläubigers auf die Assecuranzsumme gegründet zu werden pflegt. Nicht minder unhaltbar ist:

2) die Ansicht, daß in der Verpfändung des Hauses zugleich eine stillschweigende Verpfändung der Summe, zu deren Betrag das Haus versichert worden, liege, indem der Schuldner, der auf den Wunsch des Gläubigers sein Haus assecurirt habe, diesem die Assecuranzsumme gewissermaaßen als eine weitere Sicherheit, für den Fall des Untergangs des Hauses, substituirt habe. Zuvörderst würde man dies wenigstens nicht aus der muthmaaßlichen Absicht der Parteien herleiten können. Der Schuldner will, durch die Versicherung seines Hauses offenbar sich eine Geldsumme sichern, mit der er nöthigen Falls das abgebrannte Gebäude wieder aufzubauen im Stande ist. Sich selbst also will er die Disposition über jene Geldsumme, sowie deren zweckgemäße Verwendung zuwenden, keineswegs aber dem Gläubiger, um sich daraus bezahlt zu machen. Ja wäre dieser berechtigt, ohne Weiteres die Entschädigungssumme von der Assecuranzcompagnie einzuklagen und zu seiner Befriedigung zu verwenden, so wäre dadurch der eigentliche Zweck der Versicherung des Hauses, Geldmittel zur Wiederherstellung des niedergebrannten Gebäudes zu gewinnen, geradezu vereitelt. Daß die Analogie der Verpfändung einer Schuldurkunde, die jedoch gleichfalls eine mittelbare Verpfändung der Geldsumme, auf welche das

Schuldbocument lautet, in sich schließe, ohne alles entscheidendes Gewicht für unsern vorliegenden Fall sei, bedarf kaum einer weiteren Ausführung, denn hier ist ja von vorn herein die Absicht der Parteien nicht auf Verpfändung der **tabulae instrumenti**, sondern lediglich ihres Inhaltes, gerichtet [10]). Daß endlich von einem stillschweigenden Pfandrecht des Gläubigers an der Assecuranzsumme, im technischen Wortsinne, d. h. von einem in Folge gesetzlicher Bestimmung **ipso iure** eintretenden Pfandrechte, nach gemeinem Rechte wenigstens, nicht die Rede sein könne, versteht sich eben so sehr von selbst.

3) Der dritten der obigen Argumentationen endlich liegt eine handgreifliche Verwechselung der dinglichen und persönlichen Rechte zu Grunde. Allerdings erstreckt das Pfandrecht, das Jemanden an einer Sache constituirt worden, sich auch auf deren etwaige Accessionen und Pertinenzstücke, sowie auf die ihr etwa zustehenden dinglichen Berechtigungen. So lehrt Julian [11]) „**ei, qui fundum pignori accepit, non est iniquum utilem petitionem servitutis dari, sicut ipsius fundi utilis petitio datur**" d. h. der Pfandgläubiger kann auch die Servitut, das Zubehör des ihm verpfändeten Grundstückes, in Anspruch nehmen; ja selbst dann, wenn dieselbe, z. B. der Nießbrauch, zur Zeit der Verpfändung zwar von dem verpfändeten Grundstücke getrennt gewesen, späterhin aber an dasselbe zurückgefallen ist. „**Si nuda proprietas pignori data sit,** sagt Paulus [12]), **ususfructus, qui postea accreverit, pignori erit; eadem causa est alluvionis**". Ebenso verhält es sich in Betreff der, nach der Verpfändung hinzugetretenen Accessionen, z. B. Alluvionen u. s. f., sowie wenn hinterher auf dem verpfändeten Grundstücke ein Gebäude errichtet worden, denn auch dieses wird, nach dem

10) L. 2. C. quae res pignori. vgl. Sintenis Handbuch des Pfandrechts 1836. S. 137 ff.

11) L. 16. D. de servitutibus (8, 1).

12) L. 18. §. 1. D. de pignerat. act. (13, 7).

Zeugnisse desselben Paulus [13]), mit von dem Pfandrechte ergriffen. Allein in allen diesen Fällen erklärt sich dieses Uebergreifen des Pfandrechts auf die zu dem ursprünglichen Pfandobjecte hinzutretenden Accessionen und Gerechtsame, aus deren inniger Verschmelzung mit dem Pfandobjecte selbst. Die dem verpfändeten Grundstücke zustehende Servitut, gilt nur als ein Theil, als eine Erweiterung desselben, ganz so, wie die Alluvion. Der an das verpfändete Grundstück zurückfallende Nießbrauch geht per consolidationem unter, und das auf dem Grundstück errichtete neue Gebäude wird ebenso, wie der Baum, wie die Pflanze, welche Wurzel geschlagen hat, zum pars fundi. Hier ist also eine fernere Sonderung des Pfandrechts an dem ursprünglichen Pfandobject und dessen allmähligen Erweiterungen nicht möglich: sie fließen, wie die Gegenstände selbst, in einander über. Ganz anders dagegen verhält es sich mit obligatorischen Ansprüchen und Rechten, die der Verpfänder in Bezug auf die von ihm verpfändete Sache, sei es gleich anfangs, besaß, oder erst nach der Zeit der Verpfändung, erwarb. Diese stehen mit dem Pfandobject nicht unmittelbar, sondern nur durch die Person des Verpfänders, dem sie zustehen, in Verbindung. So z. B. der Anspruch, den derselbe wegen etwaiger Eviction der verpfändeten Sache gegen seinen Auctor hat. Rechte dieser Art haften daher natürlich auch nur an der Person des Verpfänders, gehen also auch nicht ohne Weiteres durch die Verpfändung der Sache auf den Pfandgläubiger über. Zu welcher Klasse von Rechten nun der Anspruch auf die Versicherungssumme gehöre, ob zu den oben erwähnten dinglichen, oder den zuletzt geschilderten persönlichen, kann nicht zweifelhaft sein. Das Recht, welches der Verpfänder des Hauses durch Abschließung eines Assecuranzvertrages gewinnt, ist offenbar ein rein persönliches Forderungsrecht gegen die Assecuranzcompagnie, das mit dem Eigenthumsrecht an der ver-

13) L. 21. D. eod. vgl. oben Note 1. a. E.

sicherten Sache gar nichts zu schaffen hat. Beide Rechte müssen daher streng auseinander gehalten werden, und können sehr wohl verschiedenen Personen zustehen. So z. B. A. versichert das Haus seines Freundes B.; oder C. gibt seinem Gläubiger an dem Hause des D. (natürlich mit Bewilligung des letzteren) eine Hypothek, muß aber auf Verlangen des Gläubigers zuvor das Haus des D. auf eigene Kosten assecuriren. Sind nun aber das Eigenthumsrecht und das Recht auf die Versicherungssumme an und für sich ganz verschiedene Rechte, so folgt, daß Dispositionen über das eine derselben, auf das andere ohne allen Einfluß bleiben; Uebertragung des Eigenthumsrechtes wird mithin nicht ohne Weiteres auch die Uebertragung des eventuellen persönlichen Forderungsrechtes gegen die Assecuranzcompagnie in sich schließen. Wenn nun aber dieser letztere Anspruch nicht einmal auf den Käufer des Hauses ipso iure übergeht, so eben so wenig auf den Pfandgläubiger. Es folgt dies, wie erwähnt, mit Nothwendigkeit aus der Natur der Forderungsrechte, die ja nur durch einen besonderen Rechtsact, die Cession, auf andere von den ursprünglichen Vertragscontrahenten, übertragen werden können. Schon hieraus also würde sich ergeben, daß der Pfandgläubiger an und für sich einen rechtlichen Anspruch auf die Versicherungssumme nicht habe. Zu demselben Resultate aber führt noch eine zweite, verwandte Betrachtung. Die Verbindlichkeit der Assecuranzcompagnie zu eventuellem Schadensersatz, entspringt aus dem abgeschlossenen Versicherungsvertrage. Nur von dem Versicherer also, oder dessen Mandatar, kann die Assecuranzcompagnie belangt werden. Es fehlt mithin dem Pfandgläubiger an einer geeigneten Klage, mit welcher er gegen die Assecuranzgesellschaft auftreten könnte. Mit der Klage aus dem Versicherungsvertrage nicht, denn diese müßte ihm zuvor besonders cedirt worden sein, und ebensowenig mit einer hypothecaria actio, denn dazu müßte er die Existenz eines, ihm an der Versicherungssumme zuständigen Pfandrechtes nachweisen, was nach den obigen Aus-

führungen, sofern nicht etwa ein besonders hierauf gerichteter Pfandcontract abgeschlossen worden, unmöglich ist. Fehlt aber dem Pfandgläubiger die Klage, so fällt damit von selbst jeder rechtliche Anspruch desselben auf die Versicherungssumme hinweg. Will er sich einen solchen sichern, so muß er sich vom Schuldner die Police besonders cediren lassen, damit er eventuell als Cessionar gegen die Assecuranzcompagnie auf Auszahlung der Assecuranzsumme an ihn selbst klagen, und dieselbe sodann zu seiner Befriedigung verwenden könne [14].

II.

Ueber die Eigenthumsfrage an Daguerreotypbildern.

Daß bei der innigen Wechselverbindung, die zwischen den Rechts- und Lebensverhältnissen besteht, die letzteren vielfach auf die ersteren zurückwirken, liegt in der Natur der Sache. Das Recht empfängt von dem Leben den Stoff, auf den es

---

14) Neuere Assecuranzordnungen haben diesem Punkte selten die gebührende Aufmerksamkeit gewidmet. Der Beachtung nicht unwerth ist, eine, in Deutschland ohne Zweifel wenig gekannte Disputation der im J. 1827 Allerhöchst bestätigten Petersburger Feuerassecuranzcompagnie, welche ausdrücklich Indossos auf Policen, zu Gunsten der hypothecarischen Gläubiger gestattet. Das Schema, wie dergleichen Indossos auf Policen lauten sollen, ist folgendes. „Da der Besitzer dieser Police, Herr A... nach seiner Anzeige von Herrn B... ein Darlehn von .... R. B. Assign. erhalten hat, so wird hiemit angemerkt, daß benannter Betrag, aus der in dieser Police versicherten Summe von .... R. B. Assign. dem Darlehner, Herrn B... als hypothecarische Sicherheit gelten soll". — Dem Statut selbst ist diese Bestimmung freilich fremd, dieselbe vielmehr erst durch ein von der Assecuranzcompagnie an ihre Agenten erlassenes Rundschreiben, de dato 29. Dcbr. 1836, eingeführt worden.

einzuwirken, den es der Herrschaft des Rechtsgedankens zu unterwerfen hat. Eben so natürlich ist es, daß ein Fortschritt der Lebensverhältnisse, auch einen Fortschritt des Rechts erforderlich macht, denn nicht immer läßt sich das Neue den bereits bestehenden Rechtsgrundsätzen unterwerfen, wenigstens nicht ohne Härte und Unbilligkeit. In einer besonders schwierigen Lage befindet vorzugsweise sich hier das Römische Recht mit seinen fest in sich abgeschlossenen Principien. Wir sind glücklicher Weise über die Periode hinaus, da man in ihnen das alleinige Heil zu finden unter das Joch ihrer ausschließlichen Herrschaft wohl oder übel alle Erscheinungen und Verhältnisse des Lebens zwängen zu müssen glaubte, ohne Rücksicht auf die widerstrebende Natur dieser Verhältnisse selbst. Wer möchte, um anderer Beispiele nicht zu gedenken, die in unseren Zeiten so einflußreichen Actiengesellschaften lediglich nach den Grundsätzen der römischen **societas** beurtheilen? So führt nun auch die, auf dem Gebiete der Kunst eben so überraschende als wichtige Entdeckung der Daguerreotypbilder, zu einer, meines Wissens noch nicht beleuchteten Rechtsfrage, die wir zur besseren Veranschaulichung an einen Rechtsfall anknüpfen.

Ein Daguerreotypportraiteur kauft **bona fide** von einem Nichteigenthümer Silberplatten, die dieser noch dazu entwendet. Der Portraiteur präparirt die Platten kunstgemäß, und nimmt auf denselben mehrere Portraits auf. Kurz darauf meldet sich der Eigenthümer der Platten, beweist sein Eigenthum, sowie dessen Entwendung, und nimmt die Platten mit der **rei vindicatio** in Anspruch. Müssen ihm diese zurückgegeben werden?

Die Hauptschwierigkeit für die Entscheidung liegt offenbar in der Zweifelhaftigkeit der Principien, die zur Anwendung zu bringen sind. Nicht etwa die der Specification? oder die der Malerei? Weder die einen noch die andern scheinen vollkommen anwendbar auf unsern Fall. Nicht die Grundsätze der Specification, denn wenn gleich die Silberplatten sich nicht mehr in ihrer ursprünglichen Integrität be-

finden, vielmehr besonders bearbeitet, die Basis eines Gemäldes (im weitern Sinne des Wortes) geworden sind, so darf doch nicht übersehen werden, daß mit Leichtigkeit die Platte in ihren früheren Zustand wieder hergestellt werden kann, indem das Bild vertilgbar ist. Jedenfalls also würde der Portraiteur die Herausgabe der Platten auf Grundlage der Behauptung einer von ihm vorgenommenen Specification und dadurch bewirkten Eigenthumsüberganges an denselben auf ihn, nicht verweigern können, da es an dem eigentlichen Rechtsgrunde, wodurch allein der Uebergang des Eigenthums auf den Specificanten vermittelt wird, nämlich an der Nichtreducirbarkeit des verarbeiteten fremden Materials [1]) fehlt. Andrerseits scheinen auch die Principien, welche das Römische Recht für die Malerei aufstellt, auf unsern Fall nicht recht zu passen. Es ist die Hand des Malers, die auf der Leinwand, Platte u. s. f. aus todten Farbenstoffen das Bild hervorzaubert, das somit ganz sein Werk ist. Die Kunst, die sich in solcher Arbeit offenbart, bewog hier Justinian von den strengen Principien der Accession abzuweichen, und sich für die Ansicht derjenigen unter den älteren Juristen [2]) zu entscheiden [3]), die das Eigenthum an dem Gemälde nicht dem

---

1) §. 25. I. de rer. divisione (2, 1) — cum ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quaeri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit, utrum is, qui fecerit, an ille potius, qui materiae dominus fuerit.. et post multas Sabianorum et Proculeianorum ambiguitates placuit media sententia existimantium, si ea species ad materiam reduci possit, eum videri dominum esse, qui materiae dominus fuerat, si non possit reduci, eum potius intellegi dominum, qui fecerit.

2) L. 23. §. 3. D. de rei vindic. (6, 1). (Paulus) — sed et id, quod in charta mea scribitur, statim meum fit: licet de pictura quidam contra senserint propter pretium picturae...

3) §. 36. J. de er. divis. (2, 1) — Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant, tabulam picturae cedere; aliis videtur. ...

Herrn der Tafel, sondern dem Maler zuschrieben. Dahingegen entsteht das Daguerreotypbild nur unter entfernterer Mitwirkung des Künstlers. Nicht seine Hand ist es, welche das Daguerreotypbild erschafft, sondern lediglich die Einwirkung des Lichtes auf die Platte, welche das Spiegelbild desjenigen, der portraitirt werden soll, empfängt. Alle mitwirkende Thätigkeit des Portraiteurs soll von uns keineswegs in Abrede gestellt, noch auch dieselbe gering geschätzt werden. Die Platte, welche das Bild aufzunehmen bestimmt ist, muß äußerst sorgfältig dazu vorbereitet werden; ja es ist diese Arbeit zur Zeit noch eine sehr mühsame und complicirte, bei der das kleinste Versehen das Gelingen des Portraits vereiteln kann: ob aber in solchem Maaße künstlerisch, daß sie der künstlerischen Thätigkeit des Malers an die Seite gestellt werden dürfte, scheint wenigstens angezweifelt werden zu können.

Wenn ich nun sonach auch die Anwendbarkeit der Principien der Malerei auf unsern Fall in Abrede stelle, nach welchen Rechtsgrundsätzen, wird man fragen, soll dann derselbe überhaupt entschieden werden? Ich erwiedre, selbst auf die Gefahr hin von dem Erfinder und den Anhängern dieser neuen Kunst für einen Barbaren verschrieen zu werden, nach den Principien der Färberei, so lange nicht besondere neue Gesetze, auf diesen neuen Zweig der Kunst aufmerksam, denselben in ihren besonderen Schutz nehmen; denn bis dahin wird der Jurist nicht umhin können, das Entscheidungsprincip so viel als möglich wenigstens annäherungsweise aus dem zur Zeit bestehenden Recht zu entnehmen. So gern ich nun auch einräume, daß die Arbeit des Daguerreotypportraiteurs eine eben so mühe- als werthvolle, so bleibt doch, bei der Unanwendbarkeit aller andern Rechtsgrundsätze in unserem

---

Sed nobis videtur melius esse tabulam picturae cedere: ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere.

Falle, wie mir scheint, nichts anderes übrig, als sie juristisch der des Färbers, der fremde Wolle mit seinem Purpur tränkt, gleichzustellen. Denn nach den Grundsätzen der Färberei muß wohl im Zweifel jede Bearbeitung der Oberfläche eines Gegenstandes, wodurch dieselbe einen andern äußern Schein gewinnt, z. B. auch das Poliren 2c. beurtheilt werden. Ist doch auch die Arbeit des Färbers eine, wenn gleich nur mechanische, so doch nichts weniger als mühelose, denn auch die Wolle bedarf nicht minder als die Farbe selbst, besondere Zubereitung, deren mehr oder minder günstiger Erfolg sogar durch chemische Kenntnisse und sonstige Kunstfertigkeiten bedingt ist. Vielleicht aber bewirkt einen wesentlichen Unterschied der beiden von mir hier einander gleichgestellten Fälle der Umstand, daß der Daguerreotypportraiteur durch seine Daguerreotyplinse wirkt, ein Instrument, das eben so kostspielig als unumgänglich nothwendig für die ganze Procedur ist, ja vielleicht dem Pinsel des Malers verglichen werden könnte? — würde nicht selbst das mit fremden Pinseln und fremden Farben verfertigte Gemälde unbedenklich dem Maler gehören? Dies allerdings, aber die Gleichstellung der Daguerreotyplinse und des Malers ist handgreiflich unzulässig. Während dieser letztere selbstständig wirkt, würde ein selbstmalender Pinsel, zur Zeit wenigstens, noch zu den curiosis gehören. Das Eigenthumsrecht des Malers ist ja dadurch bedingt, daß sein Gedanke, seine Hand es ist, die das Bild unmittelbar aus todten Stoffen so hervorzaubert. Die Daguerreotyplinse dagegen wirkt rein mechanisch; vergleichbar dem Brennglas, welches zündet. Und so wenig man, handelte es sich um die Entscheidung der Frage, wem das mit einem fremden Brennglase entzündete Stückchen Schwamm angehöre — ob dem Herrn des Brennglases, oder dem des Schwammes? — das Eigenthum dem Eigner des Brennglases zusprechen würde, ebensowenig kann das Eigenthumsrecht an der Daguerreotyplinse über das Eigenthum an dem mit ihr hervorgebrachten Bilde entscheiden.

Es ist indeß vielleicht noch eine andere Betrachtungsweise möglich. Das Daguerreotypbild ist ein Abdruck, ein Schattenbild der Person, das durch die Daguerreotyplinse auf die vorher präparirte Platte fällt: sollte somit nicht die Person, als der eigentliche Urheber des Bildes den gegründetsten Anspruch auf das Bild haben? Wer würde hier nicht unwillkürlich an die originelle Erzählung des Dichters erinnert, der den Peter Schlemihl seinen Schatten verkaufen läßt, eine Veräußerung, die ja doch nothwendig die Vorstellung von einem Eigenthumsrecht an den Schatten involvirt. Indeß, es fehlt hier an allem, den Uebergang des Eigenthums vermittelnden Rechtsgrunde. Die Mitwirkung der Person, die portraitirt wird, ist eine durchaus passive. Die Uebertragung des Bildes geschieht durch Mittel, die außerhalb der Person liegen, m. a. W. das Daguerreotypbild ist das Product einer Arbeit, die zum Theil wenigstens von dem Portraiteur, aber nicht dem Portraitirten, ausgeht. Wollte man diesem letzteren als dem eigentlichen Producenten des Schattens, schlechthin das Eigenthum zusprechen, so müßte consequent auch das von einem Hause, einer Landschaft, selbst ohne Wissen des Eigenthümers derselben abgenommene Daguerreotybild, diesem Herrn des Hauses u. s. f. zugesprochen werden, und so weit möchte schwerlich jemand in seinen Behauptungen gehen.

Wenn nun sonach als leitendes Princip für die Beantwortung unserer Rechtsfrage, nur die für die Färbung fremder Gegenstände geltenden Grundsätze zur Anwendung gebracht werden zu können scheinen, so ergibt sich die Entscheidung unsers obigen Rechtsfalls von selbst. Da nämlich durch die Färbung der Oberfläche keine Veränderung in den bestehenden Eigenthumsverhältnissen verursacht wird [4]), so

4) L. 20 §. 3 D. de adquir. domin. (41, 1) — (Paulus) — si meam lanam feceris purpuream, nihilominus meam esse Labeo ait: quia nihil interest, inter purpuram, et eam la-

müssen die Silberplatten, wiewohl sie bereits zu Portraits benutzt worden, ihrem alten Eigenthümer zurückerstattet werden, wenn er sich nicht mit ihrem Verkaufswerthe begnügen will. Auf die darauf hervorgebrachten Bilder hat er freilich keinen Anspruch, vielmehr steht es dem Künstler frei, dieselbe zu deliren, und so die Platte in ihre Integrität wieder herzustellen. Ja es dürfte der Portraitirte diese Delirung zu verlangen berechtigt sein, da er ein Interesse daran hat, daß nicht ein Fremder gegen seinen Willen, sich in dem Besitze seines Bildes befinde. Der Künstler aber, der den Verlust der vergeblichen Arbeit der Präparirung der Platte gehabt, kann dafür von dem Eigenthümer der Platte, wenigstens keine Entschädigung fordern, wegen deren er höchstens an seinen Auctor, der durch den unbefugten Verkauf der fremden Platten Veranlassung zur Evincirung gegeben, verwiesen werden kann.

Auf die hier angegebenene Weise muß meines Erachtens zur Zeit der angeführte Rechtsfall entschieden werden. Eine andere Frage aber freilich ist es, ob nicht eine neuere, den Fortschritten der Kunst entsprechende Gesetzgebung hier einzuschreiten habe? Dies glaube ich allerdings, und wenn gleich so, wie die Sachen jetzt liegen, die Grundsätze über das Eigenthum an Gemälden auf Daguerreotypbilder von dem Richter nicht zur Anwendung gebracht werden können, so dürfte es doch nicht unangemessen und im Interesse der Kunst sein, wenn durch ein neueres bestimmtes Gesetz, auch dem Daguerreotypisten die rechtlichen Beneficien des Malers gewährt würden.

---

nam, quae in lutum aut caenum cecidisset, atque ita pristinum colorem amisisset.

III.

Die practische Bedeutung der L. 17. pr. D. ad legem Aquiliam erläutert an einem Rechtsfall.

Das Römische Recht enthält so manche Vorschriften, die, weniger beachtet, kaum in unsern Lehrbüchern angeführt, und noch seltener im practischen Leben zur Anwendung gebracht zu werden pflegen. Sie dieser Vergessenheit zu entziehen, und ihnen die gebührende Anerkennung und Geltung zu verschaffen, ist die Pflicht des Civilisten, zumal wenn durch sie eine sonst vorhandene Lücke des Rechts ausgefüllt wird. Es erleidet dies insbesondere Anwendung auf die bisher in den Compendien des Römischen Rechts, wenigstens nach einer Seite ihres Inhaltes hin kaum beachtete **L. 17. pr. D. ad legem Aquiliam**, deren vollkommen practische Bedeutung durch folgenden wirklichen Rechtsfall veranschaulicht werden mag.

Ein Jagdliebhaber begegnet auf der Jagd seinem Jagdhund, den er einst selbst auferzogen, der ihm aber bereits mehrmals entlaufen, und auch jetzt wieder längere Zeit wieder abhanden gekommen war. In augenblicklicher Entrüstung über die wiederholte Untreue des Thiers, schießt er dasselbe sofort nieder. Unmittelbar darauf meldet sich ein Anderer als zeitiger Besitzer des Hundes, beweist, daß er denselben **bona fide** und **justo titulo** vor einigen Monaten von einem Bauer, bei dem der Hund sich eingefunden und längere Zeit aufgehalten hatte, erkauft, und erhebt nun als **bonae fidei emtor** Entschädigungsansprüche gegen den ehemaligen Eigenthümer, auf welche dieser einzugehen sich weigert. —

Der Anspruch des Klägers muß hier beim ersten Anblick ganz unbegründet erscheinen. Der Eigenthümer hat offenbar **iure domini** gehandelt, denn die rechtliche Befugniß, sein ungehorsames Thier zu tödten, mag allenfalls eine sentimentale Humanität, nicht aber der Richter dem Eigenthümer ab-

sprechen. Hat aber der Eigenthümer sich innerhalb der Schranken seines Rechts gehalten, so fällt, nach dem bekannten Grundsatze „qui iure suo utitur, nemini iniuriam facere videtur“ jeder Entschädigungsanspruch eines dadurch vielleicht Beeinträchtigten Dritten weg. Dazu kommt, daß, hätte der Eigenthümer seinen Hund, statt ihn zu tödten, dem bonae fidei emtor mit der rei vindicatio zuvor abgenommen, dieser letztere ohnehin den Hund unentgeltlich, und namentlich ohne allen Anspruch auf Ersatz des Kaufgeldes von Seiten des dominus, hätte heraus geben müssen [1]. Dennoch scheint in unserm Falle allerdings ein Entschädigungsanspruch des Klägers auf den schon oben erwähnten Ausspruch Ulpians begründet werden zu können. Dieser lehrt:

> L. 17. pr. D. ad legem Aquiliam (9, 2). Si dominus servum suum occiderit bonae fidei possessori, vel ei, qui pignori accepit, in factum actione tenebitur,

also, tödtet der Eigenthümer seinen Sklaven, so haftet er für diese Handlung sowohl dem bonae fidei possessor, als Demjenigen, dem an dem Skaven ein pignus zusteht, mit einer in factum actio. Daß diese Klage keine andere, als die im Geiste des Aquilischen Gesetzes ertheilte Beschädigungsklage sei, läßt schon die Stellung des Fragments unter den Titel ad legem Aquiliam keinen Augenblick bezweifeln. Aber eben dieser Umstand könnte Befremden erregen. Denn während sonst

---

1) nr. 9. L. 23. C. de rei vindic. (3, 32) — si muncipium tuum per vim vel furtum ablatum, alii ex nulla iusta causa distraxerunt, vindicanti tibi dominium solvendi pretii nulla necessitas irrogetur. L. 2. C. de furtis (6, 2). Incivilem rem desideratis, ut agnitas res furtivas non prius reddatis, quam pretium fuerit solutum a dominis. Curate igitur cautius negotiari, ne non tantum in damna huiusmodi, sed etiam in criminis suspicionem incidatis.

die Aquilische Klage nur bei Beschädigung fremder Sachen, also durch einen andern, als deren Eigenthümer, ertheilt zu werden pflegt, räumt hier Ulpian dieselbe dem **bonae fidei possessor** gegen den Eigenthümer, der seine eigene Sache vernichtete, ein. Wie aber reimt sich dies mit dem dem Eigenthümer doch unzweifelhaft zustehenden Vernichtungsrecht? Und liegt nicht eine offenbare Anomalie darin, daß der Eigenthümer, der seinen Sclaven von einem **bonae fidei possessor** vindicirt, dem letzeren zu keiner Entschädigung verpflichtet sein soll, wohl aber, wenn er den Sclaven tödtet? Vielleicht ist der Grund dieser auffallenden Bestimmung in einer besondern Humanität zu suchen? Durch die Androhung einer Beschädigungsklage soll der Eigenthümer abgehalten werden, eine Grausamkeit zu begehen, zu welcher, wenigstens in älterer Zeit, die starre Consequenz des Eigenthumsrechtes ihn autorisirt. Allein wie wenig zweckdienlich war dann das Mittel gewählt. Abgesehen davon, daß das Leben eines Sclaven durch die Androhung der Zahlung einer, seinem vielleicht sehr geringen pecuniären Werthe entsprechenden Ersatzsumme an den **b. f. possessor** desselben, immerhin sehr wenig gesichert gewesen sein würde (man nehme nur den Fall der Tödtung eines bereits altersschwachen oder sonst ganz unbrauchbareu Sclaven), würde dann immer die Tödtung eines Sclaven, der sich im eigenen Besitz seines Herrn befunden, ganz straflos geblieben sein [2]). Denn gegen sich selbst die Aquilische Klage anzustellen, kann ja doch wohl der Eigenthü-

2) Gai. I. §. 52. „In potestate itaque sunt servi dominorum, quae quidem potestas iuris gentium est; nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitae necisque potestatem esse. — Allmählig traten freilich Beschränkungen ein. So sagt Justinian im §. 3. J. de his qui sui. (I, 8) — sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet sine causa legibus cognita, in servos suos supra modum saevire. Nam ex constitutione

mer nicht gezwungen worden sein, und eben so wenig sind wir berechtigt, anzunehmen, daß in solchem Falle ein Dritter, oder gar der Staat im Interesse der verletzten Menschlichkeit, mit der Aquilischen Klage gegen den **dominus** des willkührlich getödteten Sclaven aufgetreten. Humanität kann also nicht wohl der Bestimmungsgrund zu Ulpians obigem Ausspruch gewesen sein, vielmehr ist dieser lediglich in einer Berücksichtigung der besonderen, durch die Tödtung des Sclaven verletzten Ansprüche des **b. f. possessor** zu suchen. Dieser Gesichtspunct aber ist für die fortdauernde practische Anwendbarkeit unserer **L. 17. pr. D. cit.** von Wichtigkeit. Soll nämlich durch dieses Gesetz nicht sowohl ein Interesse der Menschlichkeit, sondern ein Recht des **b. f. possessor**, dem Eigenthümer gegenüber, gesichert werden, so folgt, daß wir den Ausspruch Ulpians auch noch jetzt, bei längst entschwundenem Sclavenrecht in verwandten Fällen, wo ein gleicher Conflict der Rechte des **b. f. possessor** und des Eigenthümers vorliegt, zur Anwendung zu bringen, vollkommen berechtigt sind.

Welches Recht des Käufers aber war nun durch Tödtung des Hundes von Seiten des Eigenthümers, in unserm obigen Rechtsfalle, verletzt worden? Eigenthumsrecht allerdings nicht, denn dieses hatte ja der Käufer durch den Ankauf von einem Nichteigenthümer nicht erwerben können. Eben so wenig liegt eine Beeinträchtigung des Besitzers vor, denn der Besitz des Käufers hätte ja ohnehin der **rei vindicatio** des Eigenthümers weichen müssen. Allein der Käufer war **bonae fidei emtor**. Als solcher hätte er, wäre der Hund ihm durch den Eigenthümer im Wege des Processes mit der **rei vindicatio** abgestritten worden, gegen seinen **auctor** (hier der Bauer), einen Entschädigungsanspruch wegen Eviction

---

divi Antonini, qui sine causa servum occiderit, non minus puniri iubetur, quam si alienum servum occiderit.

gehabt haben. Dieser Anspruch nun ist ihm durch Tödtung des Hundes von Seiten des **dominus** verloren gegangen, den Evictionsanspruch setzt ja bekanntlich Entwährung der gekauften Sache durch Richterspruch [3]) voraus; schwerlich aber wird der Eigenthümer im vorliegenden Falle den bereits von ihm getödteten Hund noch mit der **rei vindicatio** in Anspruch nehmen. Diese Möglichkeit des Regresses an seinen Verkäufer also ist es, um welche den Käufer die willkürliche Tödtung des Thieres durch seinen Eigenthümer, gebracht hat, und für diese Beschädigung legt Ulpian dem Käufer die **in factum legis aquiliae actio** gegen den Eigenthümer bei. Daß diese Klage auch noch gegenwärtig unter gleichen Umständen vollkommen anwendbar sei, kann vernünftiger Weise nicht wohl bezweifelt werden.

Wie weit reicht nun aber der Entschädigungsanspruch des Käufers? Erstreckt derselbe sich bloß auf Ersatz des Kaufgeldes, das er für den Erwerb des Hundes gezahlt, oder auch des übrigen Schadens, z. B. der auf den Hund etwa gemachten **impensae**? Gesetzt, es hatte der Käufer den Hund für 10 Ducaten gekauft, und auf denselben außerdem, während des mehrmonatlichen Besitzes, 1 Ducaten Kur- und 2 Ducaten Dressurkosten verwendet? Werden auch diese sämmtlich ihm ersetzt werden müssen? Ulpian's Ausspruch läßt dies unbestimmt; er gibt dem **b. f. possessor** überhaupt nur eine **in factum (sc. leges aquiliae) actio**. Durch diese soll dem Käufer Ersatz des ihm durch die Handlung des Eigenthümers zugesagten Verlustes werden. Worin besteht nun dieser Verlust? 1) In dem verlorenen Kaufgelde, das, hätte der Eigenthümer statt das Thier zu tödten, die **rei vin-**

---

3) L. 17. C. de evictionibus (8, 45) — si cum quaestio tibi super eo, quem comparaveras, moveretur, auctorem tuum certum fecisti, nec citra iudicis disceptationem, eum, quem emeras tradidisti: Praeses provinciae in damnis, quae tolerasse meministi, medelam iuris adhibebit.

dicatio angestellt, dem Käufer mit der actio exempto von seinem auctor ohne Zweifel hätte erstattet werden müssen. Dieses Kaufgeld, in unserm Falle also die 10 Ducaten, wird der Eigenthümer unbedenklich dem b. f. emtor ersetzen müssen. Zweifelhafter konnte es erscheinen, ob auch 2) die impensae, und zwar zunächst a) die Kurkosten. Diese gehören unter die Categorie der impensae necessariae. Hätte nun der Eigenthümer seinen Hund vindicirt, so würde er dem Käufer die impensae necessariae haben erstatten müssen: in unserm Falle um so unbedenklicher, da einen Anspruch auf Ersatz der impensae necessariae bekanntlich selbst der malae fidei possessor hat [4]. Ist dieser Anspruch dennoch dem Käufer durch die willführliche Handlung des Eigenthümers entzogen worden, so wird auch dafür der Käufer mit jener in factum actio schadlos halten müssen. Dahingegen gehören d) die Dressurkosten nur zu den s. g. impensae utiles. Ob auch zu deren Erstattung der vindicirende Eigenthümer dem b. f. possessor verpflichtet sei, ist freilich streitig, sowie auch, ob dieses eventuelle Recht nur im Wege der Einrede oder auch in dem der Klage geltend gemacht werden könne [5]? Allein auf unsern Fall hat aus einem andern Grunde, die Entscheidung dieser Streitfrage keinen Einfluß. Wäre nämlich durch die regelmäßige Vindication des Hundes von Seiten des Eigenthümers ein Evictionsanspruch des Käufers gegen seinen Auctor begründet worden, so würde dieser letztere dem Käufer nicht bloß den Kaufschilling, sondern

4) L. 5. C. de rei vindic. (3, 32) — Eius autem, quod impendit rationem haberi non posse merito rescriptum est, quum malae fidei possessores eius quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes, quorum res est, nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumtus fecerint...

5) vergl. Mühlenbruch Lehrb. d. Pandect. R. §. 228 u 272. Göschen Vorlesungen üb d. gem. Civ. R. S. 240. v. Vangerow Leitfaden f. Pand. R. §. 329 u. 334.

überhaupt das gesammte Interesse haben ersetzen müssen. Evicta re, heißt es in L. 70. D. de evictionibus (21, 2).. „exemto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest, competit“, zu solchem Interesse aber gehört ohne Zweifel auch der Verlust, den der Käufer durch Verwendungen auf eine Sache, die er durch Schuld des Verkäufers (der ihm ja eine res aliena veräußert) nicht behalten konnte, erlitten hat. Ist aber, wie im vorliegenden Falle geschehen, auch dieser Regreß dem Käufer des Hundes durch die Handlung des Eigenthümers verloren gegangen, so wird der letztere dem Käufer auch hiefür mit der in factum actio haften müssen.

IX.

Finden die gesetzlichen Vorschriften, nach denen für geheime Fehler der verkauften Sachen der venditor ignorans haftet, auch außerhalb des Sclaven- und Viehverkaufs unbedingt statt?

Von

Herrn F. W. Busch, Präsidenten des Landesjustizcollegiums in Arnstadt.

---

§. 1.

Stand der Doctrin über obige Frage.

Fast alle Rechtslehrer, unter ihnen die gefeiertsten Namen, sprechen sich dahin aus, das ädilitische Edict sei nicht blos auf Sclaven und Thiere zu beschränken, sondern erstrecke sich auf alle Sachen, bewegliche im eigentlichen Sinne und unbewegliche, indem es auf die beiden letztern, welche es ursprünglich nicht mit umfasset habe, später ausgedehnt